



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.339 - RO (2018/0156323-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEONARDO FERREIRA DE MELO E OUTRO
ADVOGADOS : NILTON BARRETO LINO DE MORAES - RO003974
LEONARDO FERREIRA DE MELO - RO005959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : FERNANDO DE OLIVEIRA (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. TRÁFICO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. SEGREGAÇÃO FUNDADA NO ART. 312 DO CPP. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA TÓXICA ENCONTRADA. CIRCUNSTÂNCIAS DO EVENTO CRIMINOSO. GRAVIDADE CONCRETA. HISTÓRICO CRIMINAL DO AGENTE. RISCO EFETIVO DE REITERAÇÃO. PERICULOSIDADE SOCIAL. GARANTIA DA ORDEM E SAÚDE PÚBLICA. PRISÃO JUSTIFICADA E NECESSÁRIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA E INADEQUAÇÃO. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. NÃO COMPROVAÇÃO. NEGATIVA DE AUTORIA POR AUSÊNCIA DE PROVAS. MATÉRIA NÃO ANALISADA NO ARESTO COMBATIDO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi aqui adotado, ressalvados os casos de flagrante ilegalidade, quando a ordem poderá ser concedida de ofício.

2. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a constrição antecipada está devidamente justificada na garantia da ordem pública, diante da periculosidade social do acusado, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo seu histórico criminal.

3. A quantidade e a natureza mais nociva da substância tóxica apreendida - cocaína - droga de alto poder viciante e alucinógeno -, somadas às demais circunstâncias do flagrante - envolvidos abordados enquanto comercializavam a droga em um bar, tendo sido encontrados, ainda, na residência do corréu, objetos e instrumentos utilizados para o preparo dos entorpecentes - são fatores que indicam envolvimento maior do agente com a narcotraficância, justificando a preventiva.

4. O fato de o acusado ostentar condenação anterior, também por tráfico de entorpecentes, é circunstância que reforça a existência do *periculum libertatis*, autorizando a sua manutenção no cárcere antecipadamente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas na espécie, não têm o condão de revogar a prisão processual, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a necessidade da medida extrema.

6. Indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão quando a constrição se encontra justificada e mostra-se necessária, dada a potencialidade lesiva da infração e o risco concreto de reiteração criminosa, indicando que providências mais brandas não seriam suficientes para garantir a ordem pública.

7. Vedada a apreciação, diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de se incidir em indevida supressão de instância, da tese de negativa de autoria por ausência de provas, quando a questão não foi analisada no aresto combatido.

8. *Habeas corpus* não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de outubro de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.339 - RO (2018/0156323-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE : LEONARDO FERREIRA DE MELO E OUTRO
ADVOGADOS : NILTON BARRETO LINO DE MORAES - RO003974
LEONARDO FERREIRA DE MELO - RO005959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : FERNANDO DE OLIVEIRA (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de FERNANDO DE OLIVEIRA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia que denegou a ordem visada no *Writ* n. 0002873-57.2018.8.22.0000, mantendo a prisão preventiva do paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciado pelo delito previsto no art. 33, *caput*, 34 e 35, *caput*, da Lei n. 11.343/06, na forma do art. 69 do Código Penal.

Sustentam os impetrantes a ocorrência de constrangimento ilegal sob o argumento de que a decisão que ordenou a prisão preventiva do paciente seria carente de fundamentação concreta, porquanto embasada na gravidade em abstrato do delito, reputando ausentes os requisitos da medida extrema, previstos no art. 312 do CPP.

Afirmam, além de negativa de autoria por não ter sido apreendida nenhuma droga em poder do paciente, que não teria sido demonstrado, com base em elementos concretos, como a liberdade do acusado poderia oferecer risco à ordem pública, ao bom andamento da instrução criminal ou à aplicação da lei penal.

Alegam que "*O crime de tráfico pelo qual cumpre pena, foi cometido no ano de 2009, desde aquela data jamais se envolveu em, qualquer outro tipo de crime, comprovando que não é uma pessoa voltada a criminalidade*" (e-STJ fl. 7).

Aduzem que, apesar de o paciente não ser primário, o agente possui residência fixa, trabalho lícito e família, predicados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade.

Requeram, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem a fim de que fosse revogada a prisão preventiva do acusado, expedindo-se alvará de soltura em seu favor, ou, subsidiariamente, pugnam pela substituição da preventiva pelas medidas cautelares alternativas, previstas no art. 319 do CPP, incisos I, II e V.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida.

Solicitadas informações, estas foram devidamente prestadas.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 456.339 - RO (2018/0156323-7)

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a" da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea "c" da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Da análise dos autos infere-se que, no dia **19-5-2018**, o paciente foi preso em flagrante, convertida a custódia em preventiva e restou denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, 34 e 35, *caput*, da Lei 11.343/2006, porque foi supreendido, em companhia de outro agente, comercializando 78 (setenta e oito) gramas de cocaína (e-STJ fls. 201 e 205), tendo sido encontrados, ainda, na residência do corréu, aparelhos, objetos e instrumentos utilizados para o preparo dos entorpecentes.

Quanto aos fatos, narrou o Órgão Ministerial o seguinte:

1º FATO

No dia 19 de maio de 2018, pela manhã, nas dependências do estabelecimento comercial denominado "Bar da Mary Jane", localizado na Avenida Getúlio Vargas, n. 3171, Centro, nesta Cidade e Comarca de Machadinho do Oeste/RO, os denunciados ANELSON DE OLIVEIRA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BARBOSA e FERNANDO DE OLIVEIRA, previamente mancomunados e visando o comércio ilícito, TINHAM EM DEPÓSITO, TRANSPORTARAM e VENDERAM, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, 78,00g (setenta e oito gramas) de substância entorpecente do tipo COCAÍNA (v. laudo preliminar às f. 71-73), droga essa que determina dependência física e psíquica, de uso proscrito no território brasileiro, conforme Portaria n° 344/98-SVS/MS.

2º FATO:

No mesmo dia, horário e local descritos no 1º FATO, os denunciados ANELSON DE OLIVEIRA BARBOSA e FERNANDO DE OLIVEIRA, previamente mancomunados e visando o comércio ilícito, POSSUÍAM aparelhos, instrumentos e objetos destinados à preparação de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

3º FATO:

Em datas pendentes de melhores esclarecimentos nos autos, mas sabendo-se que na residência localizada na Rua Pedro Alvares Cabral, n. 3722, Bairro União, nesta Cidade e Comarca de Machadinho do Oeste/RO, os denunciados ANELSON DE OLIVEIRA BARBOSA e FERNANDO DE OLIVEIRA, livres e conscientes, SE ASSOCIARAM para o fim de cometer, reiteradamente, o crime previsto no artigo 33, capuí, e 34, ambos da Lei Federal n.º 11.343/2006, consoante narrado nos fatos acima.

NARRATIVA FÁTICA:

Infere-se das peças investigativas que Agentes da Polícia Civil receberam a informação de que os denunciados realizavam a comercialização e distribuição de drogas nesta cidade, azo que na data dos fatos, os agentes públicos obtiveram conhecimento de que os infratores entregariam a quantia de R\$ 50,00 (cinquenta reais) em substâncias entorpecentes no "Bar da Mary Jane".

Diante dos informes, os policiais deslocaram-se para o indigitado local, logrando em presenciar os indiciados em uma motocicleta Honda, modelo CB 300, cor roxa, placa NCW-4434, nas dependências do estabelecimento comercial, razão pela qual procederam suas abordagens.

Com a abordagem, os policiais encontraram no local uma porção de cocaína, que foi descartada pelo usuário Franque Ueiler Vasques da Silva com a chegada dos agentes públicos, logo após adquiri-la pelo valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais) com os denunciados.

Incontinenti, os policiais deram voz de prisão aos acusados, deslocaram-se para suas respectivas residências e mediante autorização deles, adentraram nos imóveis e efetuaram buscas, logrando em localizar na residência do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

infrator ANELSON 76,00g (setenta e seis gramas) de cocaína (v. auto de apresentação e apreensão de f. 31).

Dando continuidade as buscas, os policiais localizaram também 01 (uma) balança de precisão, costumeiramente utilizada por traficantes para pesar a substância a ser vendida, bem como 01 (um) pacote de bicarbonato de sódio, substância utilizada para aumentar o volume da droga, e as quantias de 26,00 (vinte e seis reais) em poder do infrator ANELSON e 150,00 (cento e cinquenta reais) em poder do infrator FERNANDO, provenientes da comercialização das substâncias entorpecentes.

Assim, restou evidenciado que os denunciados, que são irmãos, utilizam a casa do infrator ANELSON, onde, previamente ajustados e em unidade de desígnios, se associaram para estabelecer um ponto de venda, preparo e distribuição de drogas, conforme asseverado pela testemunha Marly Avarenga do Amaral e do usuário Franque Ueiler Vasques da Silva, sendo certo que ambos se incumbiam de adquirir, preparar, comercializar e distribuir as substâncias entorpecentes.

Infere-se, ainda, das investigações que os acusados realizavam a venda e distribuição das substâncias entorpecentes na modalidade "disk entrega", utilizando-se da motocicleta Honda, modelo CB 300, cor roxa, placa NCW-4434 (apreendida à f. 31).

Dessarte, restando plenamente evidenciada a prática de tráfico de drogas, posse de petrechos para traficância e associação para o tráfico por parte dos indiciados, foram eles autuados em flagrante e, em seguida, encaminhados à Unidade Prisional local, onde se encontram custodiados preventivamente.

Noutro giro, anote-se que os denunciados já foram denunciados, processados e condenados por crime da mesma natureza. (e-STJ fls. 204-206)

Verifica-se que, em **21-5-2018**, o Magistrado Singular converteu a prisão em flagrante em custódia preventiva, fragilizada diante da gravidade concreta do delito perpetrado, consignando que *"a liberdade do preso podará acarretar um grande prejuízo para as investigações, o que certamente obstará a aplicação da lei penai. Ademais, a manutenção da prisão também cumpre a finalidade de resguardar a ordem pública, ressalvados os entendimentos divergentes e inibir que condutas do gênero se repitam"* (e-STJ fl. 134).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, por sua vez, denegou a ordem, ratificando a segregação



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

processual do réu, destacando que *"a gravidade em concreto da conduta encontra-se demonstrada devido à quantidade de entorpecente apreendida, a saber, aproximadamente 74 g (setenta e quatro gramas) de cocaína, bem como a natureza altamente nociva dela, a qual possui alto grau de dependência e toxicidade"* (e-STJ fl. 182).

Acrescentou o Colegiado, ainda, que *"eventuais condições pessoais favoráveis como residência fixa e trabalho lícito, em princípio, não têm o condão de, por si sós, garantirem a revogação da preventiva, se há nos autos elementos suficientes a demonstrar a imprescindibilidade da sua continuação, como no caso dos autos"* (e-STJ fl. 184).

Por fim, ressaltou a Corte Estadual que *"no presente caso, a aplicação das medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do CPP, não se mostram suficientes para assegurar a garantia da ordem pública, pois ainda estão presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva"* (e-STJ fl. 184).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal a quo, verifica-se do andamento processual que, em 31-8-2018, em mutirão, foi analisada a possibilidade de concessão de liberdade provisória, ocasião em que o juízo entendeu que *"considerando a natureza dos crimes em tese perpetrados (lei de drogas), delitos equiparados a hediondo e deveras grave, e, pelo fato de que ainda persistem os motivos e circunstâncias ensejadoras da prisão preventiva dos réus, pois não houve mudança no contexto fático-jurídico, hei por bem mantê-los preventivamente recolhidos até a prolação da sentença"*.

Delineado o panorama fático, inicialmente, no que tange à aventada falta de fundamentos da preventiva, forçoso reconhecer que a medida extrema se encontra devidamente embasada no previsto no art. 312 do CPP, mostrando-se necessária, especialmente, como forma de acautelar a ordem e saúde pública, fragilizadas diante da periculosidade social do acusado, bem demonstrada pelas circunstâncias em que ocorridos os fatos criminosos e pelo seu histórico criminal.

Como orienta a doutrina, a prisão preventiva pode ser ordenada *"para fins externos à instrumentalidade, associada à proteção imediata, não do processo em curso, mas do conjunto de pessoas que se há de entender como sociedade. [...]"* A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modalidade de prisão, para cumprimento desta última finalidade, seria a prisão para garantia da ordem pública", "quando se tutelará, não o processo, mas o risco de novas lesões ou reiteração criminosa", deduzidos, a princípio, da natureza e gravidade do crime cometido e da personalidade do agente (Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência, Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 2012).

Ora, na hipótese, constata-se que **a quantidade e a natureza mais nociva da substância tóxica apreendida - 78 g (setenta e oito gramas)** (e-STJ fls. 201 e 205) - **droga de alto poder viciante e alucinógeno** -, somadas às demais **circunstâncias do flagrante** - ocasião em que os envolvidos estavam comercializando a droga em um bar, tendo sido encontrados, ainda, na residência do corréu, aparelhos, objetos e instrumentos utilizados para o preparo dos entorpecentes - são fatores que denotam dedicação do acusado à narcotraficância, demonstrando que a manutenção da sua prisão preventiva se encontra justificada e é realmente necessária para preservar a ordem pública e, conseqüentemente acautelar o meio social.

Patenteadas, no caso, a potencialidade lesiva da infração e a periculosidade social do réu, pois a quantidade de material tóxico altamente lesivo encontrado em seu poder seria apta a atingir um grande número de usuários, caso fosse colocada em circulação, sendo ainda indicativa de dedicação ao comércio proscrito e da probabilidade concreta de continuidade no cometimento da referida infração, caso fosse libertada. Ou seja, bem demonstrado o *periculum libertatis* exigido para a ordenação e preservação da prisão cautelar.

O tráfico de entorpecentes - crime que, embora não cometido com violência ou grave ameaça à pessoa, é de perigo abstrato (para alguns doutrinadores, de perigo concreto indeterminado), já que o risco para o bem jurídico protegido é presumido por lei, ou seja, independe de seu resultado concreto sobre a saúde de eventuais usuários - a periculosidade social do agente pode ser aferida pelas circunstâncias em que se deu a ação criminosa, da qual se pode concluir, ainda, se há ou não risco de reiteração delitiva.

Não se trata de presumir a periculosidade da agente, ou mesmo a probabilidade da prática de novas infrações, a partir de meras ilações ou conjecturas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desprovidas de base empírica concreta - essa atitude sim, constantemente desautorizada por este Superior Tribunal de Justiça em seus inúmeros precedentes - mas de avaliar a periculosidade exigida para a imposição da medida cautelar constritiva pelas circunstâncias que cercaram o delito.

Retirar-se essa avaliação do julgador, ou mesmo entender que a descrição da forma como ocorreu o crime seria apenas uma tradução da conduta intrínseca ao tipo penal violado, como já assinalou o Supremo Tribunal Federal, não se mostra consentâneo com a cautelaridade do instituto da prisão preventiva.

Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"O entendimento de que o fato criminoso em si não pode ser valorado para decretação ou manutenção da prisão cautelar não é consentâneo com o próprio instituto da prisão preventiva, já que a imposição desta tem por pressuposto a presença de prova da materialidade do crime e de indícios de autoria. Se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam a periculosidade do agente e o risco de reiteração delitiva e, por conseguinte, à ordem pública, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria"* (RHC 106.697, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 03/04/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012).

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. GRAVIDADE CONCRETA. PERICULOSIDADE SOCIAL. NECESSIDADE DA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. SEGREGAÇÃO JUSTIFICADA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES DO ART. 319 DO CPP. INVIABILIDADE. COAÇÃO ILEGAL NÃO DEMONSTRADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

jurídico, e a medida deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. Exige-se, ainda, na linha perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que a decisão esteja pautada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

3. Na hipótese, é necessário verificar que a decisão do Magistrado de primeiro grau e o acórdão impetrado encontram-se fundamentados na garantia da ordem pública, considerando as circunstâncias do caso concreto, uma vez que o acusado foi flagrado, juntamente com o outro indiciado, transportando considerável quantidade de drogas, escondidas no interior do veículo - 30 porções de cocaína (12,09g), acondicionadas em cápsulas, escondidas no volante, mais 30 porções de cocaína (11,97g), acondicionadas em pinos, na caixa de fusível, e no porta-luvas 50 porções de maconha (221,09g) -, bem como o fato de o paciente já possuir passagem criminal por delito da mesma natureza, elementos estes que demonstram a gravidade da conduta perpetrada e a periculosidade social do acusado, justificando-se, nesse contexto, a segregação cautelar como forma de resguardar a ordem pública e conter a reiteração delitiva.

4. Eventuais condições subjetivas favoráveis ao paciente não são impeditivas à decretação da prisão cautelar, caso estejam presentes os requisitos autorizadores da referida segregação. Precedentes.

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão; o contexto fático indica que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública.

6. Habeas corpus não conhecido.

(HC 394.076/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 01/08/2017 - grifamos)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA APREENDIDA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. PERICULOSIDADE CONCRETA DO PACIENTE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração sequer deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Considerando a natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Devendo, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

Na hipótese dos autos, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, entenderam que restou demonstrada a gravidade concreta do delito e a periculosidade do paciente, evidenciadas pela quantidade e variedade de entorpecente apreendido em seu poder (5 porções de cocaína e 32 porções de maconha).

Noutro ponto, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firme no sentido de que a presença de condições pessoais favoráveis, como primariedade, domicílio certo e emprego lícito, não impede a decretação da prisão preventiva, notadamente se há nos autos elementos suficientes para justificar a cautela. Nesse contexto, forçoso concluir que a prisão processual está devidamente fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, não havendo falar, portanto, em existência de evidente flagrante ilegalidade capaz de justificar a sua revogação e tampouco em aplicação de medida cautelar alternativa.

Habeas corpus não conhecido.

(HC 395.623/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 06/06/2017, DJe 16/06/2017 - grifamos)

Ademais, conforme bem destacado na denúncia (e-STJ fl. 206) e conforme consta na Folha de Antecedentes Criminais de FERNANDO DE OLIVEIRA (e-STJ fl. 32), o ora paciente já foi condenado por crime da mesma natureza, circunstância que encerra motivo a mais para justificar a manutenção da preventiva na espécie, pois revela inclinação à criminalidade, inviabilizando a pretendida liberdade, já que patente a real possibilidade de que, solto, volte a cometer infrações penais.

Segundo a doutrina de JULIO FABBRINI MIRABETE: "*Fundamenta em primeiro lugar a decretação da prisão preventiva a garantia da ordem pública, evitando-se com a medida que o delinquente pratique novos crimes contra a vítima ou qualquer outra pessoa, quer porque seja acentuadamente propenso à prática delituosa, quer porque, em liberdade, encontrará os mesmos estímulos relacionados com a infração cometida*", concluindo que "*está ela justificada se o acusado é dotado de periculosidade, na perseverança da prática delituosa, ou quando denuncia na prática do*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crime perversão, malvadez, cupidez e insensibilidade moral" (Código de Processo Penal interpretado. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2008. p. 803).

Confira-se, nesse norte:

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. PRISÃO PREVENTIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DOS ENTORPECENTES APREENDIDOS. RISCO DE REITERAÇÃO DELITIVA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Havendo prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria, a prisão preventiva, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal.

2. No caso dos autos, a quantidade e a diversidade dos entorpecentes apreendidos - 4 pedras de crack, 1 balinha de cocaína, 1 dolão de maconha e 11 saquinhos de maconha - aliada ao fato de o recorrente possuir outro registro criminal, com mandado de prisão expedido, justifica o decreto preventivo, para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração delitiva.

3. É incabível, na estreita via do habeas corpus, a análise de questões relacionadas à negativa de autoria, por demandarem o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

4. Recurso ordinário em habeas corpus desprovido.

(RHC 87.809/BA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018)

RECURSO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. POSSE DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO. PRISÃO PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A decisão que decreta ou que mantém a prisão preventiva tem que ser fundada em motivação concreta, vedadas considerações abstratas sobre a gravidade do crime.

2. Na espécie, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas e a reiteração delitiva pela recorrente (possui duas condenações e responde a outro processo por tráfico de drogas) revelam a existência de elementos sólidos a recomendarem a manutenção da custódia preventiva.

3. Recurso em habeas corpus improvido.

(RHC 79.665/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017 - grifamos)

Assim, inviável acoimar-se de ilegal o acórdão quando manteve a prisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preventiva do paciente pois, como visto, a gravidade efetiva da conduta perpetrada, revelada sobretudo pelas particularidades adjacentes ao evento criminoso denunciado, bem como o risco efetivo de reiteração delitiva caso o agente seja solto, justificam a sua preservação na espécie.

Destaca-se ainda que, consoante orientação jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, as alegadas condições pessoais favoráveis, sequer comprovadas, não têm o condão de, isoladamente, desconstituir a prisão preventiva, quando há nos autos elementos hábeis que autorizam a manutenção da medida extrema, como ocorre *in casu*.

De mais a mais, entendendo as instâncias ordinárias pela imprescindibilidade da preventiva, resta clara a insuficiência das medidas cautelares diversas da prisão, uma vez que, além de haver motivação apta a justificar o sequestro corporal a bem da ordem pública, a sua aplicação não se mostraria adequada e suficiente para reprimir a atividade ilícita desenvolvida pelo paciente, diante da presença do *periculum libertatis*, bem demonstrado na espécie.

Como reiteradamente vem decidindo esta Corte Superior: *"Demonstrada a necessidade concreta da custódia provisória, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e à repressão do crime"* (HC 261.128/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013).

Por fim, não há como se examinar a alegada negativa de autoria por falta de provas, já que tal questão não foi objeto de exame pela Corte de origem no acórdão impugnado, o que impede a sua apreciação diretamente por este Superior Tribunal, dada sua incompetência para tanto e sob pena de indevida supressão de instância, consoante reiterados julgados desse Sodalício. Nesse sentido, vide o julgado no RHC 39.713/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Dessa forma, presentes os pressupostos e motivos autorizadores da custódia cautelar, elencados no art. 312 do CPP, não se vislumbra constrangimento ilegal passível de ser sanado de ofício por este Tribunal Superior.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, **não se conhece** do *habeas corpus* substitutivo.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0156323-7

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 456.339 / RO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00004601420188220019 00028735720188220000 28735720188220000 4601420188220019

EM MESA

JULGADO: 09/10/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO FERREIRA DE MELO E OUTRO
ADVOGADOS : NILTON BARRETO LINO DE MORAES - RO003974
LEONARDO FERREIRA DE MELO - RO005959
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE RONDÔNIA
PACIENTE : FERNANDO DE OLIVEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Prisão Preventiva

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.